Der Eintritt eines Gesellschafters in die offne Handelsgesellschaft.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Franz Greßler,
Kammergerichts-Referendar aus Berlin.

Dresden 1906.
Buchdruckerei Arthur Schönfeld.

Der Eintritt eines Gesellschafters in die offne Handelsgesellschaft.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Franz Greßler,

Kammergerichts-Referendar aus Berlin.

ACAD. LAWRENCE BIBL.

Dresden 1906.

Buchdruckerei Arthur Schönfeld.

Meinem lieben Vater.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535715_0093

Literatur.

Adler: Zur Entwicklungslehre und Dogmatik des Gesellschaftsrechts, 1895.
Affolter: Die rechtliche Natur der offnen Handelsgesellschaft, in Kohlers Archiv. Bd. 5, 1890.
Behrend: Lehrbuch des Handelsrechts, 1884.
Bulk: Aufnahme in eine Gesellschaft des B. G. B., 1903.
Cosack: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, 2. Aufl., 1901.
Lehrbuch des Handelsrechts, 5. Aufl., 1901.
Dernburg: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches II., 2. Aufl., 1899.
Entwurf eines H. G. B. nebst Denkschrift, 1897.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 3, 5, 9, 16, 24.
Engelmann: Das bürgerliche Recht Deutschlands, 1900, 2. Aufl.
Eccius: Die Stellung der offnen Handelsgesellschaft als Prozeßpartei; in Goldschmidts Zeitschrift, Bd. 32.
Fischer-Henle: Handausgabe des B. G. B. (Beck), 6. Aufl.
Förster-Eccius: Preußisches Privatrecht, 5. Aufl., 1887.
Gareis: Handelsgesetzbuch mit Anmerkungen, 1898.
Gaupp-Stein: Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 6./7. Aufl., 1904.
Gierke: Vereine ohne Rechtsfähigkeit, 2. Aufl., 1902.
Deutsches Privatrecht, Bd. 1, 1895.
Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, 1887.
Handelsgesellschaftsrecht und bürgerliches Recht: Vortrag vor der juristischen Gesellschaft zu Berlin 1900, in Kohlers Archiv Bd. 19.
Gelpke: Die Handelsgesellschaft als juristische (moralische) Person, in seiner Zeitschrift für Handelsrecht, Heft 2, 1852.
Hergenhahn: Die offne Handelsgesellschaft, 1894.
Hellwig: Anspruch und Klagerecht. (Festgabe für Dernburg.)
Verträge auf Leistung an Dritte, 1899.
Hölder: Kommentar zum allgemeinen Teil des B. G. B., 1900.
Jaeger: Der Konkurs der offnen Handelsgesellschaft, 1897.
Joerges: Zur Lehre vom Miteigentum und der gesamten Hand nach deutschem Reichsrechte, in Goldschmidts Zeitschrift, Bd. 49.
Knoke: Das Recht der Gesellschaft nach bürgerlichem Recht, 1901.
Der Eintritt eines neuen Gesellschafters in die Gesellschaft des B. G. B., in Kohlers Archiv, Bd. 20, 1902.

Kopp: Aufnahme eines Gesellschafters nach B. G. B. unter Berücksichtigung der Subsidiarität dieser Vorschriften für die offne Handelsgesellschaft, 1902.

Laband: Beiträge zur Dogmatik der Handelsgesellschaften, in Goldschmidts Zeitschrift, Band 30 und 31, 1885.

Lastig in Endemanns Handbuch: Die offne Handelsgesellschaft, Bd. I, 1881.

Makower: Handelsgesetzbuch mit Kommentar, 10. Aufl., 1890.

Meurer: Die juristischen Personen im deutschen Reichsrecht, 1901.

Nagler: Die gesamte Hand im Gesellschaftsrecht im sächsischen Archiv, Bd. X.

Oertmann: Kommentar zum B. G. B. II, 1899.

Planck: Bürgerliches Gesetzbuch, 1./2. Aufl., 1902.

Staub: Kommentar zum H. G. B., 6./7. Aufl., 1900.

Vereinbarung der Fortsetzung der offnen Handelsgesellschaft mit den Erben eines Gesellschafters, in Gruchot, Bd. 42.

Schollmeyer: Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse, 1897.

Strey: Das deutsche Gesellschaftsrecht, 1873.

Schoenberner: Eintritt eines neuen Gesellschafters in eine bestehende Gesellschaft, 1901.

Seinsch: Die Aufnahme eines neuen Gesellschafters in eine Gesellschaft des B. G B., 1901.

Struckmann-Koch: Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 1901.

Schollmeyer: Recht der Schuldverhältnisse, 1. Hälfte, 1900.

von Schubert: Der Eintritt eines Gesellschafters in eine offne Handelsgesellschaft 1904.

Thöl: Das Handelsrecht, 6. Aufl., 1879.

Viezens: Das Fortbestehen einer offnen Handelsgesellschaft mit den Erben eines Gesellschafters, in Goldschmidts Zeitschrift, Bd. 35.

Wach: Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechtes, Bd. I, 1895.

Wilmavski und Levy: Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 1895.

Inhalt.

▽▽

Seite

§ 1. Einleitung: Normiert das H. G. B. einen Eintritt eines Gesellschafters in eine bestehende offne Handelsgesellschaft? Lücke im Gesetz; Ausfüllung derselben 9

§ 2. I. Abschnitt: **Die Möglichkeiten des Eintritts:**

1. Eintritt zur Erweiterung der Gesellschaft (ohne den Wegfall eines bisherigen Genossen) . . . 13

a) auf vorherige Bestimmung im Gesellschaftsvertrage;

b) auf einstimmigen Beschluß im aktuellen Fall.

2. Eintritt als Ersatz für einen Ausscheidenden (sog. Ersatzaufnahme)

§ 3. a) im Wege der Universalsukzession 14

§ 4. b) im Wege der Singularsukzession 20

§ 5. c) sonstige Fälle 22

A. *α)* bei Eintreten von Ereignissen, die vom Willen der Gesellschafter unabhängig sind

αα) Tod; H. G. B. § 138.

ββ) Konkurs; H. G. B. 141.

B. *β)* bei Willensübereinstimmung der Genossen: Ausschließung; H. G. B. 140.

C. *γ)* bei einseitigem Verlangen einzelner Gesellschafter: Kündigung; H. G. B. 138.

§ 6. II. Abschnitt: **Die rechtliche Natur der offnen Handelsgesellschaft** 26

III. Abschnitt: **Die rechtlichen Wirkungen des Eintritts eines Gesellschafters in die offne Handelsgesellschaft**

§ 7. a) auf das Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander 29

A. *α)* hinsichtlich der Geschäftsführung;

B. *β)* hinsichtlich der Gesellschaftsaktiva.

b) auf das Rechtsverhältnis der Gesellschafter gegenüber Dritten.

§ 8. *α)* auf zivilrechtlichem Gebiete . . . 33

A. *αα)* hinsichtlich der Vertretung;

B. *ββ)* hinsichtlich der Gesellschaftsschulden.

Rechtliche Natur der Haftung:

1. Vertrag zugunsten Dritter?

2. Schuldübernahme?

§ 9. *β)* auf prozessualem Gebiete 40

§ 1.

Während das Ausscheiden von Gesellschaftern aus einer offnen Handelsgesellschaft im ersten Abschnitt, Titel 4 des H. G. B. in mehreren Paragraphen behandelt wird, findet sich merkwürdigerweise auch nicht eine Sonderbestimmung über den Eintritt eines Gesellschafters in eine bestehende offne Handelsgesellschaft. Allerdings scheint der § 130 des H. G. B. einen solchen im Auge zu haben:

> „Wer in eine bestehende Gesellschaft eintritt,
> „haftet gleich den anderen Gesellschaftern nach Maßgabe
> „der §§ 128, 129 für die vor seinem Eintritt begründeten
> „Verbindlichkeiten der Gesellschaft, ohne Unterschied,
> „ob die Firma eine Änderung erleidet oder nicht."

Allein wenn auch hier von einem Eintritt in eine „bestehende Gesellschaft" gesprochen wird — woraus man zu folgern wohl berechtigt ist, daß das Gesetzbuch die Möglichkeit, sich als neuer Gesellschafter einer bestehenden Gesellschaft anzugliedern, nicht habe ausschließen wollen —, so ist doch der nächste Zweck dieses § 130 nur der, die Wirkungen eines solchen Eintritts festzusetzen. Wie der Eintritt sich gestalten würde, unter welchen Voraussetzungen er zulässig ist und dergleichen, dies alles können wir aus dem erwähnten § 130 nicht entnehmen. Da uns nun keine andere Bestimmung im ganzen ersten Abschnitt des H. G. B. über die Möglichkeit, sowie die Modalitäten eines Eintritts genauere Aufklärung verschafft, müssen wir uns der im § 105,2 niedergelegten Vorschrift:

> „Auf die offne Handelsgesellschaft finden, soweit
> „in diesem Abschnitt ein anderes nicht vorgeschrieben
> „ist, die Vorschriften des B. G. B. über die Gesellschaft
> „Anwendung",

bedienen und auf die bürgerlichrechtliche Gesellschaft der §§ 705—740 zurückgreifen. Aber auch hier ergeht es uns nicht besser! Eine ganze Reihe von Paragraphen bestimmt wiederum, daß ein Gesellschafter unter gewissen Voraussetzungen aus der Gesellschaft ausscheiden kann oder ausgeschlossen werden darf; aber über die Aufnahme eines neuen Gesellschafters in eine nach bürgerlichem Recht begründete Gesellschaft schweigt auch dieses Gesetzbuch. Es liegt also hier im Gesetz eine Lücke vor; wie ist diese wohl auszufüllen? —

Die Ansichten gehen in der Wissenschaft darüber auseinander. Ein Teil der Autoren folgert aus der eingehenden Regelung des Ausscheidens von Gesellschaftern einerseits und dem gänzlichen Fehlen von Bestimmungen über die Aufnahme in eine bestehende Gesellschaft anderseits, daß das B. G. B. wohl das Ausscheiden, nicht aber den Eintritt habe regeln wollen, daß es vielmehr einen solchen für unmöglich hält. — Begründet wird diese Ansicht durch die Erwägung, daß die bürgerlichrechtliche Gesellschaft sich stets als ein höchst persönliches, auf gegenseitigem Vertrauen beruhendes Vertragsverhältnis darstellt, welches als vinculum inter certas personas abgeschlossen auch nur auf diesen weiterberuhen solle; sie sei derartig streng an die Individualität der ursprünglichen Mitglieder geknüpft, daß durch den Beitritt jedes neuen Gesellschafters die alte Gesellschaft regelmäßig aufgehoben würde; sie ginge völlig unter, an ihre Stelle träte eine neue Gesellschaft. Dieser Ansicht[1]) huldigen besonders Cosack, Staub und Planck.

[1]) Vergl. Staub: Excurs zu § 342, Anm. 74.
Cosack: B. G. B. II. S. 389.
Oertmann S. 467, Planck S. 480.
Knoke: Recht der Gesellschaft S. 132, 124.

Dieselbe Ansicht vertritt sogar für die offne Handelsgesellschaft der preußische Entwurf eines H. G. B., der sie klar in der Begründung seines Artikels 118 (späteren Artikels 123 des alten H. G. B.), des jetzigen § 131 darlegt:

„die offne Handelsgesellschaft wird immer mit besonderer Be-
„rücksichtigung der Individualitäten der einzelnen Teilnehmer
„eingegangen. Es folgt daraus, daß mit dem Fortfall auch nur
„eines derselben die bisherige Gesellschaft rücksichtlich aller
„Gesellschafter aufgehoben wird; denn durch das Ausscheiden
„auch nur eines Mitgliedes ist die ganze Gesellschaft zu einer
„wesentlich anderen geworden."
(Vergl. Viezens S. 99.)

Indessen ist wohl nicht anzunehmen, daß diese Auslegung dem Willen des Gesetzgebers entspricht; denn die Möglichkeit eines Eintritts in eine bestehende Gesellschaft ist in unser Rechtsbewußtsein tief eingewurzelt. — Außerdem gilt aber allgemein beim Ausscheiden eines Gesellschafters die alte Gesellschaft unter den bisherigen Mitgliedern ruhig als fortbestehend; weshalb sollte nun im entgegengesetzten Falle, beim Eintritt eines neuen Gesellschafters, dieselbe Konstruktion des Fortbestandes der ursprünglichen Gesellschaft nicht auch angebracht sein?

Die herrschende Meinung hat denn auch trotz mangelnder Vorschriften im B. G. B. diese Möglichkeit angenommen, vorausgesetzt, daß der Beitritt eines neuen Gesellschafters dem Willen der alten entspricht. Davon kann aber nur die Rede sein, wenn entweder die Zulässigkeit der Aufnahme neuer Mitglieder im Vertrage ausdrücklich ausgesprochen ist, oder wenn im aktuellen Fall alle Gesellschafter damit einverstanden sind, weswegen dann auf Grund des § 709 B. G. B. die Zustimmung sämtlicher Gesellschafter erforderlich ist.[2]) — Dabei ist nun der Beitritt eines neuen Gesellschafters keineswegs als eine Auflösung der alten Gesellschaft, verbunden mit Bildung einer neuen, anzusehen; vielmehr gilt die alte Gesellschaft, trotz des zwischen dem Neueintretenden und den sämtlichen augenblicklichen Gesellschaftern abgeschlossenen Vertrages, als fortbestehend; die Gesellschafter wollen, um in dem anschaulichen Bilde von Gierke zu bleiben, „durch den Vertrag mit dem Eintretenden das bisherige Band nicht lösen und neu schürzen, sondern um einen neuen Genossen schlingen“.[3])

So wäre denn im Anschluß an die herrschende Meinung die Lücke für die bürgerlich rechtliche Gesellschaft ausgefüllt. Wie steht es aber mit der offnen Handelsgesellschaft, für welche die Vorschriften des B. G. B. subsidiär sein sollen?

Daß das H. G. B. die Möglichkeit eines Beitritts zu einer bestehenden Gesellschaft im Gegensatz zum B. G. B. vorgesehen

---

[2]) Hellwig: Verträge S. 397, Anm. 828.
Schollmeyer S. 75. Knoke S. 171, 173.

[3]) Gierke: Vereine ohne Rechtsfähigkeit S. 26; Hölder § 54, 2c.
„ Privatrecht S. 691; Planck § 736,2.
Hellwig: Anspruch und Klagerecht S. 282; Meurer S. 144.
Laband Bd. 30, S. 531; Dernburg § 362, S. 553.

hat, haben wir aus dem obenerwähnten § 130 ersehen; aber mit dieser Andeutung hat sich das Gesetzbuch auch begnügt. Und weswegen wohl? —

Mir scheint, die Redaktoren des H. G. B. gingen von folgender Erwägung aus: Es ist schwer, bei der unendlichen Verschiedenheit der wirtschaftlichen Zwecke, welche eine offne Handelsgesellschaft verfolgen kann, durch Aufstellung genereller Bestimmungen allen gerecht zu werden, da begreiflicherweise leicht Vorschriften, die der einen Gattung von offnen Handelsgesellschaften durchaus günstig sind, einer anderen Gattung Nachteil und Verderben bringen können. Vielmehr entspricht es dem Charakter der offnen Handelsgesellschaft, daß es dem Willen der Gesellschafter, der im Gesellschaftsvertrage niedergelegt ist, anheimgegeben werden soll, alle wichtigeren Punkte selbständig zu regeln. Aus diesem Grunde ist der Gesetzgeber in weiser Voraussicht mit der Aufstellung von Rechtssätzen ziemlich sparsam verfahren und hat die Regelung insbesondere des Rechtsverhältnisses der Gesellschafter untereinander in erster Linie dem der Gesellschaft zu Grunde liegenden Vertrage überlassen. Dieser entscheidet stets in erster Linie in allen diesbezüglichen Fragen; und erst dann, wenn er sich als unzureichend oder lückenhaft erweist, finden die gesetzlichen Bestimmungen Anwendung (H. G. B. § 109). In dem Gesellschaftsvertrage der offnen Handelsgesellschaft kann daher jederzeit, wie bei der bürgerlichrechtlichen Gesellschaft, niedergelegt werden, es solle dem künftigen Beitritt neuer Mitglieder nichts im Wege stehen. Weil nun nach den allgemeinen Gesetzesregeln der Beitritt eines Dritten zum Vertrage die Mitwirkung aller Vertragsabschließenden voraussetzt, so kann im aktuellen Falle der neue Gesellschafter nur durch den einstimmigen Beschluß aller augenblicklichen Mitglieder aufgenommen werden.[4] Das alte H. G. B. sprach dies im Art. 98 dahin aus: „Ein Gesellschafter darf ohne die Einwilligung der übrigen Gesellschafter keinen Dritten in die Gesellschaft aufnehmen."

Wir können also das bisher Entwickelte noch einmal kurz dahin zusammenfassen, daß der Eintritt eines Gesellschafters in die offne Handelsgesellschaft trotz mangelnder Sonderbestimmung

[4] Lastig S. 370; Thöl S. 325; Cosack S. 571; Behrend S. 419. Gierke: Genossenschaft S. 480,3. Joerges S. 212.

des H. G. B. stets unter Zustimmung aller Gesellschafter erfolgen kann.

§ 2.

Ein solcher Eintritt kann nun in verschiedener Weise vor sich gehn; entweder aus einer Gesellschaft scheidet ein Mitglied aus und wird durch ein anderes neueintretendes ersetzt (die sogenannte Ersatzaufnahme), oder der Beitritt eines neuen Gesellschafters erfolgt lediglich zur Erhöhung der Mitgliederzahl, also ohne den Wegfall eines bisherigen Teilnehmers.

Betrachten wir zunächst den einfacheren der beiden Fälle, nämlich den, daß einer etwa aus zwei Personen, A und B, bestehenden offnen Handelsgesellschaft eine dritte Person, C, als offner Gesellschafter beitritt. Wie geschieht dies?

Die Lösung dieser Frage ist in dem in der Einleitung Entwickelten schon enthalten; wir können uns hier daher kurz fassen. — Zwischen dem Neueintretenden (C) und den beiden Mitgliedern der bestehenden Gesellschaft (A und B) wird ein auf den alten Gesellschaftsvertrag sich gründender neuer Vertrag — meistens sogar unter „vollständiger" Zugrundelegung des alten Vertrages und der dadurch bedingten alten gesellschaftlichen Verhältnisse[5]) — abgeschlossen, durch welchen die alten Teilnehmer den C als neues Mitglied in die offne Handelsgesellschaft aufnehmen, und dieser sich verpflichtet, seinen ihm als Gesellschafter obliegenden Pflichten gewissenhaft nachzukommen. Dieser Vertrag begründet einmal das eben angedeutete Schuldverhältnis, eine obligatio zwischen den Teilnehmern, welches allgemein darin besteht, daß die Mitglieder sich „gegenseitig zu einem gewissen Verhalten (Tun oder Unterlassen) inbezug auf das gemeinschaftliche Objekt"[6]) verpflichten. Andrerseits aber hat der Abschluß des Vertrages noch eine weitere, nicht schuldrechtliche, — man könnte sagen „personenrechtliche" — Folge: durch den Beitritt des C wird nämlich dieser mit A und B zu einer persönlichen Gemeinschaft verbunden; das „gesellschaftliche" Band umschlingt nun auch ihn.

Ein solcher Vertragsabschluss ist stets erforderlich, gleichgültig ob die Aufnahme neuer Mitglieder von A und B bereits

[5]) Seinsch a. a. O. S. 32.
[6]) Ehrenberg S. 224.

in ihrem alten Gesellschaftsvertrage vorgesehen war, oder ob beide sich erst im aktuellen Falle über den Eintritt des C einigten. Einer besonderen Form bedarf der Aufnahmevertrag nicht;[7]) wenigstens stellt das neue H. G. B. für seine Eingehung ein Formerfordernis nicht auf, im Gegensatz zum alten H. G. B., welches in seinem Art. 85,2 zur Gültigkeit die schriftliche Abfassung verlangte. Es gelten heute vielmehr die allgemeinen Bestimmungen des B. G. B. über das Zustandekommen von Verträgen. Verpflichtet sich also ein Gesellschafter, ein Grundstück in die offne Handelsgesellschaft einzubringen, so wird dieser Vertrag auf Grund des § 313 der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedürfen. Der Aufnahmevertrag muß daher stets als ein nach den Vorschriften des B. G. B. gültiger abgeschlossen werden; sein Zweck darf kein unerlaubter, kein unsittlicher, kein dem Wesen des Gesellschaftsvertrages entgegenstehender sein, wie im Falle der societas leonina, d. h. der Beredung, es solle „einer der Gesellschafter von den Vorteilen der gemeinsamen Leistungen ausgeschlossen und lediglich am Verlust beteiligt“ sein.[8])

§ 3.

Schwieriger und ausführlicher gestaltet sich die Entwicklung der Ersatzaufnahme, d. h. des Falles, wo beim Ausscheiden einer Person eine andere eintritt, um deren Platz in der offnen Handelsgesellschaft einzunehmen. Dieser Eintritt kann sich vollziehen im Wege der Universalsukzession, infolge Erbgangs.

Für gewöhnlich wird durch den Tod eines Gesellschafters die offne Handelsgesellschaft rücksichtlich aller Mitglieder aufgelöst (H. G. B. 131), d. h. mit dem Eintritt des Auflösungsgrundes hört die offne Handelsgesellschaft als solche auf.[9]) In dem Gesellschaftsvertrage kann jedoch bestimmt werden, daß die Gesellschaft unter den überlebenden Mitgliedern fortbestehen soll, aber auch daß sie mit den Erben des durch Tod ausgeschiedenen fortgesetzt werden soll. Hier interessiert uns als

[7]) So: Cosack S. 529; Lehmann-Ring S. 221, 229 Denkschrift S. 87.

[8]) Engelmann S. 391.

[9]) Oder wie Staub in seinem Kommentar S. 425 sagt: „sie hört auf, ein Handelsgewerbe zu betreiben“, was nichts anderes bedeute, als den „Verlust ihrer produktiven Seite“.

Ersatzaufnahme nur der zweite Fall, der vom H. G. B. sehr ausführlich im § 139 geregelt ist.

Klarzustellen ist vorher noch der Unterschied zwischen dem Fortbestande und der Fortsetzung einer Gesellschaft.[10]) Im Falle des Fortbestandes hat — wie wir oben gesehen — die Gesellschaft niemals aufgehört zu existieren; das Gesetz läßt trotz des Vorliegens eines Auflösungsgrundes (z. B. Tod, Konkurs, Kündigung eines der Mitglieder) die alte Gesellschaft unter den übrigen weiterleben, eben „fortbestehen". Anders ist dies aber, wenn von „Fortsetzung" gesprochen wird. Hier ist die alte offne Handelsgesellschaft an einem Zeitpunkte tatsächlich bereits aufgelöst gewesen; aber sie kann nach dieser ihrer Beendigung vor erfolgter Auseinandersetzung — „sei es in unmittelbarem zeitlichen Anschluss an den Endigungstermin, sei es erst nach einem zeitlichen Intervall"[11]) — durch eine dahingehende Vereinbarung fortgeführt werden, wobei sie rechtlich als dieselbe gilt, wie die ursprüngliche, welche in der fortgesetzten nur in allen Beziehungen wieder aufgelebt ist. Eine Ausnahme hiervon bildet die vertragsmäßig festgesetzte Fortsetzung der offnen Handelsgesellschaft mit den Erben eines Gesellschafters. Sie wird angesehen als Fortbestehen der Gesellschaft; d. h. trotz des Auflösungsgrundes gilt beim Eintritt des Erben die alte Gesellschaft auch nicht einen Moment als aufgelöst gewesen. Es ist dies ein Ausfluß des Satzes „der Tote erbt den Lebendigen", kraft dessen die Erbschaft im Augenblicke des letzten Atemzuges des Erblassers auf den Erben übergeht, es also keinen auch noch so geringen Zeitraum zwischen Tod und Erbanfall gibt. (B. G. B. 1922.) Das alte H. G. B. (Art. 123,2) sprach deshalb auch präziser von „Fortbestehen der offnen Handelsgesellschaft mit den Erben".[12])

Was nun den im H. G. B. § 139 vorgesehenen Fall der Fortsetzung einer offnen Handelsgesellschaft mit den Erben eines Gesellschafters betrifft, so unterliegt eine solche gewissen Voraus-

---

[10]) Bei Goldmann S. 618, 619 fehlt ein solcher Unterschied: „Sie besteht vielmehr fort, sie wird fortgesetzt" und „Wirkung der Fortsetzung ist, daß sie fortbesteht".

[11]) Lehmann-Ring a. a. O. S. 283.

[12]) Vergl. auch die Denkschrift, welche S. 106 sagt:
„Ausscheiden eines Gesellschafters aus der im übrigen fortbestehenden Gesellschaft."

setzungen.[13]) Zur besseren Übersicht sei der § 139 Abs. 1 hier angeführt:

> „Ist im Gesellschaftsvertrage bestimmt, daß im Falle „des Todes eines Gesellschafters die Gesellschaft mit „dessen Erben fortgesetzt werden soll, so kann jeder „Erbe sein Verbleiben in der Gesellschaft davon ab„hängig machen, daß ihm unter Belassung des bisherigen „Gewinnanteils die Stellung eines Kommanditisten ein„geräumt und der auf ihn fallende Teil der Einlage „des Erblassers als seine Kommanditeinlage anerkannt „werde."

Zunächst muß also der Gesellschaftsvertrag eine von allen augenblicklich lebenden Gesellschaftern getroffene und auf die Fortsetzung der Gesellschaft gerichtete Bestimmung enthalten, welche klar zum Ausdruck bringt, daß nach dem Tode eines der unterzeichneten Gesellschafter die offne Handelsgesellschaft mit seinen Erben fortgesetzt werden solle. Ob dieser dabei namentlich genannt wurde, ist gleichgültig; nur muß er erkennbar bezeichnet sein. — Eine solche Bestimmung braucht nun nicht notwendigerweise im ersten, ursprünglichen Vertrage zu stehen, es genügt, wenn sie in einem Nachtragsvertrage, also einer späteren Vereinbarung der Gesellschafter niedergelegt ist. Stets aber muß sie eine vertragsmäßige, zwischen allen Genossen vereinbarte Bestimmung sein, nicht genügt eine bloße letztwillige Verfügung eines Gesellschafters, oder eine Vereinbarung zwischen dem Erblasser und dem Erben, da hierdurch die übrigen Gesellschafter nicht gebunden werden.

Eine weitere Voraussetzung zur Anwendung des § 139 erblickt Staub darin, daß der verstorbene Teilnehmer ein Geschäftsguthaben, ein Aktivkonto besitzen muß, in das der Erbe sukzedieren kann, und welches die „Grundlage" bildet für das - - sogleich zu entwickelnde - - Wahlrecht des Erben,[14]) ob er nämlich der Gesellschaft fernerhin als offner Gesellschafter angehören, oder nur die Stellung eines Kommanditisten einnehmen will. Denn, so folgert Staub, wäre ein solches Aktivkonto

[13]) Vergl. hierzu: Staub: Kommentar § 139, in Gruchot S. 611 ff. Hergenhahn S. 264, Lehmann-Ring Anm. zu § 139.

[14]) Staub: in Gruchot S. 613.
Kommentar S. 146, Anm. 3.

dem Erben nicht hinterlassen, so fehlte es an der wesentlichen Voraussetzung jeder Kommanditistenbeteiligung, nämlich an der bestimmten Vermögenseinlage. Der Erbe ginge somit seines Wahlrechts verlustig und könnte stets nur offner Gesellschafter bleiben. Eine Umgestaltung seiner Stellung würde dann erst wieder eines neuen Vertrages mit den anderen Gesellschaftern bedürfen. — Indessen wird dieses Vorhandensein einer vom Erblasser hinterlassenen Kapitalsgrundlage von Goldmann[15]) ausdrücklich verworfen und von Hergenhahn und Lehmann-Ring[16]) durch Übergehung in der erschöpfenden Aufzählung der Voraussetzungen des § 139 verneint. Und, wie mir scheint, auch mit Recht. Die Fortsetzung der Gesellschaft mit den Erben eines Gesellschafters an sich, welche der § 139 in mehreren Eventualitäten regelt, ist nicht bedingt durch das Vorhandensein eines vom Erblasser hinterlassenen Geschäftsguthabens. Denn in gleicher Weise, wie der Erbe stets in locum defuncti sukzediert, auch wenn nur Passiva seines Erblassers vorhanden sind, so wird auch hier der Erbe immer, selbst ohne ein vorhandenes Aktivkonto, offner Gesellschafter werden, eine Stellung, die er auch ohne eine pekuniäre Grundlage ruhig weiter inne haben kann. Freilich muß man zugeben, daß er dann seines Wahlrechts verlustig geht; aber nichts ändert die Tatsache, daß er bereits offner Gesellschafter geworden ist. Man hat somit das Vorhandensein des von Staub geforderten Geschäftsguthabens nur als ein besonderes Erfordernis für den — in praxi wohl selten vorkommenden — Spezialfall, daß der Erbe gerade eine Umwandlung seiner Stellung wünschen sollte, nicht aber als eine Voraussetzung für die Fortsetzung der Gesellschaft mit dem Erben überhaupt anzusehn.

Erforderlich ist dagegen auf jeden Fall, daß der Erbe — mag er Testaments-, Vertrags- oder gesetzlicher Erbe sein — wirklich Erbe geworden ist, wobei es nicht darauf ankommt, ob er von dem Anfall der Erbschaft Kenntnis hatte; denn nach dem deutschrechtlichen Satze „der Tote erbt den Lebendigen“ erwirbt der Erbe auch ohne sein Wissen, sogar ohne seinen Willen die Erbschaft mit dem Erbfalle. Schlägt der im

[15]) Goldmann S. 616.
[16]) Lehmann-Ring S. 300ff.; Hergenhahn S. 261ff.

Gesellschaftsvertrage benannte Erbe indes innerhalb der gesetzlichen Frist die Erbschaft aus, und ist diese Ausschlagung formgerecht vor sich gegangen, so besteht die offne Handelsgesellschaft naturgemäß mit dem Erben nicht fort. — Die Erbenqualität selbst richtet sich nach den Vorschriften des B. G. B.; kein Fall der Beerbung würde danach vorliegen, wenn der Erbe von der Erbfolge ausgeschlossen wäre (B. G. B. § 2303). Da das H. G. B. besondere Eigenschaften des Erben grundsätzlich nicht verlangt, so ist auch bei einem minderjährigen oder geisteskranken Erben die Vereinbarung gültig, und die Fortsetzung der Gesellschaft tritt in Kraft. Aber es kann dann der betreffende Gesellschafter persönlich weder an der Geschäftsführung, noch an der Vertretung der offnen Handelsgesellschaft teilnehmen. — Nicht dagegen kann die Vereinbarung aufrecht erhalten werden in dem Falle, wenn zur Zeit des Erbfalls der für die Fortsetzung der Gesellschaft bestimmte Erbe sich in Konkurs befindet. Der Konkurs eines Gesellschafters bewirkt grundsätzlich die Auflösung der offnen Handelsgesellschaft; eine abweichende Bestimmung, es solle trotz des Konkurses die Gesellschaft mit dem Gemeinschuldner fortgesetzt werden, ist unwirksam, da eine derartige Vereinbarung dem ganzen Wesen der hier in Frage stehenden Gesellschaftsform mit der ihr eigenen persönlichen primären Haftung der Mitglieder widerspricht.

Beim Vorhandensein der genannten Voraussetzungen vollzieht sich nun der Eintritt des Erben in die offne Handelsgesellschaft von Gesetzes wegen. Nicht auf Grund eines besonderen neuen Vertrages, sondern lediglich infolge der Tatsache der Beerbung, also kraft der Universalsukzession,[17] rückt er im Augenblicke des Todes des Erblassers in die von seinem Vorgänger innegehabte Stellung eines offnen Gesellschafters in einer offnen Handelsgesellschaft ein. Mit dem Erbfalle tritt die alte Vertragsbestimmung betreffs der Gesellschaftsfortsetzung in Kraft; in der Annahme der Erbschaft liegt eine Bestätigung des alten Vertrages durch den Erben, welcher kundgibt, die

[17] Ähnlich Kopp, in Anlehnung an Knoke und Viezens S. 31: „In der Annahme der Erbschaft liegt der Abschluß eines neuen Vertrages." A. A. Lastig S. 113: „Die Erben treten nicht ipso jure in den Vertrag ein, sondern erst durch ihren Beitritt zu dem alten Gesellschaftsvertrage."

Stellung des Erblassers auch weiterhin innehaben zu wollen. Das gilt auch für den Fall, daß der Erbe von dem Vertrage nichts weiß. Durch seine Eigenschaft als Erbe in Verbindung mit dem vom Erblasser abgeschlossenen Vertrage ist er sogar „zur Fortsetzung der Gesellschaft in gleicher Weise verpflichtet, wie zur Bezahlung eines Darlehns, wie zur Ausführung eines Vertrages über Lieferung von Holz, wie zur Leistung von Fuhren“[18]) und dergleichen. Er kann sich seiner Verpflichtung nur durch die Ausschlagung der Erbschaft entledigen. Tut er dieses nicht, so steht ihm das an eine Präklusivfrist von drei Monaten geknüpfte Wahlrecht zu, entweder, was das natürlichste ist, in der Stellung eines offnen Gesellschafters weiter zu verharren, oder aber „sein Verbleiben davon abhängig zu machen, daß ihm unter Belassung des Gewinnanteils des Erblassers die Stellung eines Kommanditisten eingeräumt und der auf ihn fallende Teil der Einlage des Erblassers als seine Kommanditeinlage anerkannt wird“. (§ 139.) Um letztere Alternative herbeizuführen, hat der Erbe bei den übrigen Gesellschaftern einen dahingehenden Antrag zu stellen, bei dessen Ablehnung oder nicht rechtzeitiger Beantwortung[19]) er ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist ausscheiden kann.

Will er nun offner Gesellschafter bleiben, so kann er das auf dreierlei Art und Weise tun. Entweder er erklärt ausdrücklich, offner Gesellschafter bleiben zu wollen; oder er erreicht dieses Ziel, indem er die dreimonatliche Frist verstreichen läßt ohne Erklärung darüber, welche Alternative er wähle; oder endlich: er hat den obengenannten Kommanditistenantrag gestellt, dieser ist aber von den Gesellschaftern abgelehnt worden, und der Erbe hat daraufhin drei Monate gewartet, ohne seinen Austritt aus der Gesellschaft anzumelden. In diesen drei Fällen bleibt er offner Gesellschafter; dagegen wird er Kommanditist, wenn er das bei den Gesellschaftern beantragt hat und diese seinen Antrag angenommen haben. Hierdurch verwandelt sich dann die offne Handelsgesellschaft in eine Kommanditgesellschaft, ein Fall, welchen weiter zu verfolgen für unsere Abhandlung nicht von Interesse ist.

---

[18]) Viezens S. 131.
[19]) B. G. B. §§ 147, 148.

Sind mehrere Erben vorhanden, so bilden diese nicht etwa eine Einheit, sondern jeder einzelne Miterbe gilt als selbstständiger Teilnehmer der offnen Handelsgesellschaft.[20]) Daher ist der eine auch durchaus nicht an die Entschließungen des anderen hinsichtlich seiner Stellung zur Gesellschaft gebunden, so daß es sich leicht ereignen kann, daß ein Miterbe offner Gesellschafter bleibt, der andere Kommanditist wird, und ein dritter endlich aus der Gesellschaft ganz ausscheidet. Aus dieser vollständigen Selbständigkeit der einzelnen Miterben resultiert auch die Unmöglichkeit, daß sie nach dem Tode des Erblassers einen aus ihrer Mitte als ihren Repräsentanten für die Gesellschaft aufstellen können. Hierzu bedürfte es seitens der Präsentierenden einer Übertragung ihrer sämtlichen Rechte und Pflichten auf den präsentierten Sozius, insbesondere auch ihrer Anteile, eine Maßnahme, welche kraft gesetzlicher Bestimmung unzulässig ist.[21]) Wohl aber kann unter den Gesellschaftern im voraus vereinbart werden, daß die Miterben eines Sozius bei dessen Tode einen der ihrigen als Gesellschafter präsentieren dürfen.[22])

Die Anteile der einzelnen am Geschäftsanteile des Erblassers bestimmen sich bei mehreren Miterben nach der Quote, zu der sie Erben des verstorbenen Gesellschafters geworden sind.

§ 4.

Hatten wir im vorhergehenden den im Wege der Universalsukzession sich vollziehenden Eintritt eines Gesellschafters betrachtet, so soll uns jetzt die Frage beschäftigen, ob ein solcher Beitritt auch im Wege der Singularsukzession möglich ist.

Der einzige denkbare Fall einer wirklichen Singularsukzession, bei welcher — wie beim Erbgang — der Ersatzmann des Ausscheidenden der **Rechtsnachfolger** desselben werden würde, wäre der der Übertragung der Mitgliedschaft. Dies bedeutet aber nichts anderes, als daß jeder Gesellschafter selbstständig jederzeit einem beliebigen Dritten an seiner Statt vertragsmäßig genau die Stellung einräumen dürfte, welche er selbst

[20]) So R. G. XVI. S. 40; Viezens S. 111; Staub: Vereinbarung S. 616. A. A. Knoke S. 126.

[21]) B. G. B. § 717.

[22]) Staub: Kommentar S. 389.

in der offnen Handelsgesellschaft innegehabt. Das alte H. G. B. enthielt in seinem Artikel 98, Absatz 2 darüber eine Vorschrift:

„Wenn ein Gesellschafter einseitig einen Dritten „an seinem Anteile beteiligt, oder seinen Anteil an „denselben abtritt, so erlangt dieser gegen die Gesell- „schaft unmittelbar keine Rechte."

Das neue H. G. B. weist eine ähnliche Bestimmung nicht auf; sie wird für die offne Handelsgesellschaft ersetzt durch die subsidiäre Vorschrift des B. G. B. § 717. Hiernach sind nun nicht unbedingt alle einem Gesellschafter zustehenden Rechte für unübertragbar erklärt worden, vielmehr bleibt in zwei Fällen eine Abtretung von gewissen Gesellschaftsrechten gestattet. Es unterliegen nämlich der Übertragbarkeit zunächst die einem Sozius zustehenden Ansprüche aus der Geschäftsführung, soweit deren Befriedigung vor der Auseinandersetzung verlangt werden kann (also etwa Ersatz von Auslagen, eine eventuelle Vergütung für die Geschäftsführung u. dergl.); und fernerhin die Ansprüche auf den Gewinnanteil, bezugsweise das, was einem Gesellschafter bei der Auseinandersetzung zukommt. Dieser letzte Fall ist praktisch angewendet im § 135 des H. G. B., wonach der Gläubiger eines Sozius dessen Anspruch auf die Auseinandersetzungsquote pfänden kann. — Unübertragbar bleiben aber nach wie vor die spezifischen Gesellschaftsrechte, die „gesellschaftlichen Herrschaftsrechte", wie sie Staub nennt[23]), also etwa die Leistung von Beiträgen, die Einsicht in die Geschäftsbücher, das Recht auf Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft. Der Grund dieser Bestimmung ist meiner Meinung nach darin zu finden, daß die Einräumung einer allgemeinen Befugnis zur Abtretung der Gesellschaftsrechte an beliebige Dritte dem Vertragscharakter der offenen Handelsgesellschaft widerspricht, weil ein Gesellschafter ohne die Einwilligung der übrigen keinen Dritten aufnehmen darf — wie es der Fall wäre bei der Mitgliedschaftsübertragung —, vielmehr zu jeder Veränderung ihres Bestandes alle augenblicklichen Mitglieder ihre Einwilligung geben müssen.[24]) Außerdem würde aber bei Einräumung einer

[23]) Goldschmidt nennt sie „Mitverwaltungsrechte". S. 134.

[24]) Deswegen steht auch dem nichts im Wege, daß die Gesellschafter die Einwilligung zur Übertragung der Gesellschaftsrechte auf eine bestimmte Person im voraus im Gesellschaftsvertrage niederlegen, ein Fall, dessen Anwendung wir im § 3 der Abhandlung bestätigt gefunden haben.

generellen Einwilligung zur Abtretung der Sozietätsrechte die offne Handelsgesellschaft in praxi schlecht gestellt sein, da bei einem — dann leicht denkbaren — häufigen Wechsel der Mitglieder oftmals Personen in die Gesellschaft hineingeraten würden, denen kaufmännische Fähigkeit, Fleiß und Tüchtigkeit gänzlich fehlten. Deswegen hat auch das Gesetzbuch mit Recht jede Art einer allgemeinen Abtretungsbefugnis an beliebige Dritte durch Übertragung, Verkauf, Tausch etc. für gefahrvoll gehalten und deswegen für unzulässig erklärt. Eine trotzdem etwa vorgenommene Mitgliedschaftsübertragung wäre nach B. G. B. § 399 als nichtig anzusehen.

Dagegen ist die Beteiligung eines Dritten an dem Kapitalsanteile eines Gesellschafters auch heute noch allgemein als gestattet anzusehen. Ein solches Abkommen bindet nur die Kontrahenten, deren Rechte und Pflichten bei der Eingehung einer solchen Untergesellschaft sich nach dem zwischen ihnen abgeschlossenen Vertrage richten. Die übrigen Gesellschafter werden durch eine solche Abrede nicht berührt, die eines ihrer Mitglieder mit einer außerhalb ihres Kreises stehenden Person trifft; der Dritte erlangt gegen sie unmittelbar keine Rechte.[25]

Im Wege der Singularsukzession kann sich daher der Eintritt eines Gesellschafters in die offne Handelsgesellschaft nicht vollziehen, da ihm ein gesetzliches Verbot entgegensteht.

§ 5.

Die jetzt zur Besprechung gelangenden Fälle der Ersatzaufnahme haben nicht mehr das Kennzeichen, daß der neueintretende Gesellschafter der Rechtsnachfolger des Ausscheidenden wird, daß er also genau in dieselbe Stellung sukzediert, welche sein Vorgänger innehatte; vielmehr wird die durch das Ausscheiden eines Sozius entstandene Lücke derart durch eine andere Person wieder ausgefüllt, daß dieser von den sämtlichen augenblicklichen Mitgliedern der offnen Handelsgesellschaft vertragsmäßig gewisse Rechte und Pflichten eingeräumt werden. Der neue Gesellschafter setzt eben hier nicht die Persönlichkeit des alten fort — wie es der Fall ist kraft Gesetzes beim Erbgang und kraft Vertrages der Fall wäre bei der Mitgliedschafts-

[25] Vergl. Staub: Kommentar S. 389; Planck S. 466 Anm. 2 zu § 717; Makower S. 107 ff.

übertragung —, sondern ihm wird im Wege des Vertragsabschlusses eine Stellung eingeräumt, welche sich mit der von dem ausgeschiedenen Sozius innegehabten — je nach dem Inhalte des Vertrages — entweder völlig deckt oder ihm mehr, bezugsweise weniger Rechte und Pflichten gewährt, wie das frühere Mitglied sie hatte.

A.

Betrachten wir zunächst zwei Fälle, in denen durch das Eintreten eines von dem Willen der Gesellschafter unabhängigen Ereignisses[26]) eine Lücke in dem Bestande der die offne Handelsgesellschaft bildenden Personen gerissen worden ist, welche durch ein neues Mitglied an Stelle des alten ausgefüllt werden kann.

Der erste Fall betrifft den Tod eines Gesellschafters; mit dem Zeitpunkte dieses Ereignisses gilt die Gesellschaft zwar für aufgelöst, doch kann sie unter den übrigen Gesellschaftern fortbestehen, wenn ein solches im Gesellschaftsvertrage bestimmt ist (H. G. B. 138). Ist dies der Fall, so kann als Ersatz für den durch Tod fortgefallenen Sozius ein neuer Teilnehmer der fortbestehenden offnen Handelsgesellschaft beitreten; doch bedarf es dazu des Abschlusses eines neuen Gesellschaftsvertrages mit dem Eintretenden, im Gegensatze zur oben entwickelten Ersatzaufnahme im Wege der Universalsukzession, wo der neue Gesellschafter kraft Gesetzes als Teilnehmer eintritt.

Der zweite hierhergehörige Fall ist der, daß über das Privatvermögen eines der Gesellschafter der Konkurs eröffnet worden ist. Der Konkurs eines Gesellschafters hat nicht etwa den Konkurs der Gesellschaft zur Folge, er bewirkt nur in Verbindung mit der — gleich zu erwähnenden — Kündigung seitens eines Gläubigers des Kridars die Auflösung der offnen Handelsgesellschaft. Doch kann diese auch hier durch eine dahingehende Bestimmung im Gesellschaftsvertrage nach Maßgabe des § 138 abgewendet werden. Verfällt also einmal ein Mitglied in Konkurs, so müssen die Gläubiger, um zu ihrem Gelde zu kommen, zunächst Befriedigung aus dem beweglichen Vermögen des Gemeinschuldners suchen. Erst wenn sie nachgewiesen haben, daß eine Zwangsvollstreckung hierin innerhalb der letzten sechs Monate fruchtlos ausgefallen ist, können sie sich an das Vermögen halten, mit

[26]) Nachfolgende Einteilung ist Behrend S. 539 entnommen.

welchem der Konkursifex an der offnen Handelsgesellschaft beteiligt ist. Es pfändet dann der Gläubiger den Anspruch des Schuldners auf das, was diesem bei der Auseinandersetzung zukommt — kurz auch wohl die „Liquidationsquote“ genannt — und läßt sich diese Summe überweisen. Zu dieser Pfändungs-Überweisung ist indes kraft ausdrücklicher Vorschrift ein rechtskräftiger, nicht nur vorläufig vollstreckbarer Schuldtitel erforderlich, auf Grund dessen der Gläubiger dann befugt ist, die Gesellschaft sechs Monate vor dem Ende des Geschäftsjahres auf diesen Zeitpunkt hin zu kündigen. Macht er von seinem Kündigungsrechte Gebrauch, so können die Gesellschafter auf Grund eines unter ihnen gefaßten Beschlusses den Gemeinschuldner ausschließen, seinen Anteil berechnen und dem Konkursverwalter auszahlen. Alsdann steht dem nichts im Wege, durch vertragsmäßige Aufnahme eines neuen Gesellschafters die fortbestehende offne Handelsgesellschaft auf den ungeminderten früheren Bestand wieder zu erheben.

B.

Die eben entwickelten beiden Fälle waren bedingt durch das Eintreten von Ereignissen, welche von dem Willen der Gesellschafter unabhängig waren. Es folgt nun ein Fall zur Besprechung, bei dem der neue Genosse eine durch die übereinstimmende Willensbetätigung der übrigen Gesellschafter geschaffene Lücke ausfüllen soll, der Fall des § 140 H. G. B. Bei wichtigem Grunde — insbesondere wenn ein Gesellschafter eine ihm nach dem Gesellschaftsvertrage obliegende wesentliche Verpflichtung vorsätzlich oder aus grober Fahrlässigkeit verletzt hat, oder wenn die Erfüllung einer solchen Verpflichtung unmöglich wird — kann auf Antrag eines Genossen die Auflösung der offnen Handelsgesellschaft durch richterliche Entscheidung ausgesprochen werden ohne vorherige Kündigung. Aber, um die Gesellschaft zu retten, können die übrigen Mitglieder die Ausschließung des Sozius beantragen, in dessen Person der zur Auflösung berechtigende Grund vorliegt. Was zunächst hier die Voraussetzungen der Ausschließung im allgemeinen betrifft, so finden wir hier eine Abweichung des H. G. B. einerseits von seinem in den §§ 131, f. 138, 139 niedergelegten Prinzipe, welches immer eine Bestimmung des Gesellschaftsvertrages voraussetzt, daß die Gesellschaft trotz des betreffenden Auflösungsgrundes unter den

übrigen Mitgliedern fortbestehen solle,[27]) andererseits von der bürgerlichrechtlichen Gesellschaft. Nach B. G. B. 737 ist die Ausschließung eines Teilhabers nur denkbar, wenn im Gesellschaftsvertrage der Fortbestand der Gesellschaft unter den übrigen vereinbart war. Der § 140 des H. G. B. läßt dagegen dieses Erfordernis fallen, ein Umstand, den die Denkschrift auf Seite 108 folgendermaßen begründet:

„In Anbetracht der dauernden Zwecke, welche die „offne Handelsgesellschaft verfolgt, ist es angezeigt, den „Fortbestand der Gesellschaft tunlichst zu sichern und „demgemäß die Entfernung eines das Unternehmen ge„fährdenden Teilnehmers auch dann zu ermöglichen, wenn „ein solcher Fall im Gesellschaftsvertrage nicht „besonders vorgesehen ist."

Voraussetzung im einzelnen ist zunächst das Vorliegen eines wichtigen Grundes. Ob ein Grund „wichtig" ist, darüber entscheidet das freie richterliche Ermessen. Auf solchem wichtigen Grunde fußend, bedarf es sodann seitens der Gesellschafter eines Antrages, d. h. der Erhebung der gerichtlichen Klage auf Ausschließung des einen Mitgliedes.[28]) Wird nun daraufhin durch das Urteil des Prozeßrichters die Ausschließung dieses Mitgliedes ausgesprochen, so scheidet es mit Eintritt der Rechtskraft des Urteils aus, und die offne Handelsgesellschaft gilt als unter den übrigen fortbestehend.[29]) Sodann können diese, nachdem der Ausscheidende seine Abfindung erhalten hat, unter allgemeiner Zustimmung durch Aufnahme eines neuen die Lücke wieder ausfüllen.

C.

Es bleibt nunmehr nur noch ein Fall der im Wege der Sondernachfolge sich vollziehenden Ersatzaufnahme übrig, nämlich der, wo eine Änderung im Personenbestande der offnen Handelsgesellschaft durch einseitiges Verlangen einzelner socii erfolgt ist, im Falle der Kündigung eines Gesellschafters. (H. G. B. § 132.)

[27]) § 131 Abs. 4. „. . . . sofern nicht aus dem Gesellschaftsvertrage sich ein anderes ergibt."
§ 138. „Ist im Gesellschaftsvertrage bestimmt . . . . ."
§ 139. „Ist im Gesellschaftsvertrage bestimmt . . . . ."

[28]) Anders das B. G. B. § 737: Allgemeiner Beschluß der Genossen, der dem Auszuschließenden mitzuteilen ist.

[29]) R. G. XXIV S. 138.

Voraussetzung zur Wirksamkeit der Kündigung ist, daß sie form- und fristgerecht erfolgt ist. Für ihre Form ist vom H. G. B. nichts vorgeschrieben, so daß sie in jeder Form wirksam ist; doch hat sich als Usance der eingeschriebene Brief herausgebildet.[30]) Im übrigen sind die Vorschriften des B. G. B. zu beachten. — Da die Kündigung eine empfangsbedürftige Willenserklärung ist, so muß sie allen Gesellschaftern zugehen. Ihr Inhalt muß klar und bestimmt, ohne Beifügung einer Bedingung ausgesprochen sein. Was die Frist betrifft, so bestimmt das H. G. B. für die auf unbestimmte Zeit eingegangene Gesellschaft — welcher nach § 131 die auf Lebenszeit eingegangene und die nach dem Ablauf der für ihre Dauer bestimmten Zeit stillschweigend fortgesetzte gleichstehen — eine Kündigungsfrist von sechs Monaten. Außerdem darf die Kündigung nur zum Schlusse eines Geschäftsjahres erfolgen,[31]) wenn sich nicht aus dem Gesellschaftsvertrage ein anderes ergibt. Eine vertragsmäßige Ausschließung der Kündigung ist unzulässig.[32])

Durch die form- und fristgerechte Einlegung der Kündigung wird die offne Handelsgesellschaft mit dem Zeitpunkte aufgelöst, zu welchem die Kündigung ergangen ist. Nach H. G. B. § 132 ist ein Gesellschafter zur Kündigung nicht auf jeden beliebigen Zeitpunkt hin berechtigt, vielmehr kann eine solche nur für den Schluß eines Geschäftsjahres, unter Beobachtung einer sechsmonatlichen Kündigungsfrist, erfolgen. Die offne Handelsgesellschaft gilt daher im Augenblicke der am Ende des Geschäftsjahres wirksam werdenden Kündigung für aufgelöst.

§ 6.

Nach dieser Darlegung der verschiedenen Möglichkeiten eines Eintritts von Gesellschaftern in eine bestehende offne Handelsgesellschaft und deren jedesmaligen Voraussetzungen kommen wir zur Betrachtung der rechtlichen Wirkungen, welche der Beitritt neuer Mitglieder auf das Rechtsverhältnis sowohl der Gesellschafter untereinander, als auch auf das dritten gegenüber hervorruft. Aber auch hier müssen wir zunächst einen

[30]) Staub: Kommentar S. 430, Anm. 5.
[31]) Entgegengesetzte Regelung für die bürgerlichrechtliche Gesellschaft. Vergl. B. G. B. § 723.
[32]) B. G. B. 723, 2; Staub: Kommentar S. 430.

kurzen Exkurs vornehmen, zur Klarstellung der rechtlichen Natur der offnen Handelsgesellschaft; eine Übersicht, welche zum Verständnis des folgenden unerläßlich ist, da das Ergebnis dieser Untersuchung die rechtlichen Folgen des Eintritts klarer übersehen, ja teilweise sie sogar als fast selbstverständlich erscheinen lassen wird.

Vor dem B. G. B. war die Frage nach der juristischen Konstruktion der offnen Handelsgesellschaft eine sehr bestrittene; es wurden in der Hauptsache drei Meinungen darüber aufgestellt. So vertrat auf der einen Seite Laband, welcher den Schwerpunkt in dieser Frage auf die Art und Weise der Haftung für die Schulden der Gesellschaft verlegte, die radikal romanistische Anschauung, die offne Handelsgesellschaft sei eine reine römische societas, eine Anschauung, die er im Bd. 30 und 31 von Goldschmidts Zeitschrift niederlegte, und die auf den schärfsten Widerspruch stieß.[33]) Und in der Tat erscheint diese Lehre unannehmbar, wie sie schon auf der Nürnberger Konferenz lebhaft bekämpft wurde. Die große Verschiedenheit der beiden Gesellschaftsformen tritt besonders in der Konstruktion des einem gemeinschaftlichen Zwecke dienenden Vermögens — worin sich beide wiederum ähneln — zu Tage.[34]) Das Vermögen der societas steht im condominium der socii, d. h. es ist gemeinschaftliches Vermögen der Gesellschafter zu Bruchteilen derart, daß jeder selbständig über seinen ihm zukommenden Anteil verfügen kann. Jeder ist berechtigt, diesen willkürlich abzutreten, in seiner Höhe eine Privatforderung gegen eine Gesellschaftsforderung aufzurechnen, in ihn können endlich die Privatgläubiger eines Sozius jederzeit frei die Zwangsvollstreckung zu ihrer Befriedigung bewirken. — Anders das Vermögen der offnen Handelsgesellschaft! Hier ist jegliche Verfügung über die Anteile seitens der einzelnen Mitglieder verboten (B. G. B. 719), eine Aufrechnung mit ihnen gegen eine Privatforderung untersagt (B. G. B. 719, 2); inwieweit die Gläubiger eines Gesell-

---

[33]) Gierke: Genossenschaftstheorie S. 438—449. - Adler § 9; Jaeger S. 63.

[34]) Ich begnüge mich an dieser Stelle zur Vermeidung von Wiederholungen mit der Gegenüberstellung nur einzelner, besonders in die Augen springender Unterschiede. Eine genauere Entwicklung der Konstruktion des Gesellschaftsvermögens ist im § 7B der Abhandlung unerläßlich.

schafters sich daran halten können, ist genau durch H. G. B. § 135 geregelt.

Ein anderer Teil der Autoren[35]) nahm im Anschluß an das französische Recht mit Rücksicht auf die große Selbstständigkeit des Vermögens, auf den Sitz, den Gerichtsstand und die Führung einer Firma an, die offne Handelsgesellschaft sei eine reine juristische (moralische) Person,[36]) eine Ansicht, die aber schon damals von der Praxis und dem größten Teil der Theoretiker abgelehnt wurde. Gegenwärtig ist nun die Frage nach der rechtlichen Natur der offnen Handelsgesellschaft trotz des § 124, auf den sich noch vereinzelnd Vertreter der Theorie von der juristischen Persönlichkeit stützen, „de lege lata unanfechtbar entschieden".[37]) Denn abgesehen davon, daß der Entwurf eines H. G. B. in seiner Denkschrift zu dieser Frage Stellung genommen und die Annahme einer juristischen Person verworfen hat,[38]) bezeichnet das H. G. B. selbst die Natur der offnen Handelsgesellschaft als eine „Gesellschaft"[39]) und läßt im Absatz 2 die Vorschriften des B. G. B. über die Gesellschaft zur Anwendung kommen. Die offne Handelsgesellschaft des neuen H. G. B. ist also auf der Grundlage der bürgerlichrechtlichen Gesellschaft aufgebaut, welche ihrerseits nach dem Entwurf II eines bürgerlichen Gesetzbuches vom Jahre 1895 keine römische Sozietät — als welche sie im ersten Entwurf vom Jahre 1887 aufgefaßt war —, sondern eine Rechtsgemeinschaft des Individualrechtes, beruhend auf dem Prinzipe der „gesamten Hand", darstellen soll. Wie im alten deutschen Recht bei der Haus- und Erbengemeinschaft, der sogenannten Gauerbschaft bei welcher im Falle des Todes des Vaters die Hinterbliebenen in ungeteilter Were auf Gedeih und Verderb zusammen weiterleben — die Söhne das väterliche Gewerbe — späterhin das Geschäft — weiterführen, jeder für die Handlungen des anderen

[35]) Kohler: Recht des Markenschutzes S. 235 ff.; Affolter in Kohlers Archiv Bd. V S. 1 ff.; Gelpke in seiner Zeitschrift Bd. 2; insbesondere Eccius in Goldschmidts Zeitschrift S. 1 ff.

[36]) An diese Ansicht lehnt sich Gareis, der in der offnen Handelsgesellschaft eine „relativ juristische Person" erblickt (Handelsgesetzbuch S. 120). Ähnlich klingt auch eine Entscheidung des R. G. Bd. XVI S. 1, welche besagt, die offne Handelsgesellschaft wäre keine juristische Person, sie könne aber wie eine solche behandelt werden.

[37]) Nagler S. 33.

[38]) Denkschrift S. 86 ff.

[39]) Staub: Kommentar S. 346, Anm. 2; S. 347, Anm. 8.

mit der eignen Person haftet, und keiner ohne den anderen in allen wichtigen Fragen verfügen kann, so soll es auch unter den Gesellschaftern der offnen Handelsgesellschaft gehalten werden. Aus diesem Gesamthandsprinzipe erklären sich viele Punkte (z. B. die Vermögensgemeinschaft, die Firma, die Parteifähigkeit u. a. m.), welche den Anlaß gaben zu der fälschlichen Auffassung der offnen Handelsgesellschaft als juristische Person.

§ 7.

Nachdem wir so ihr Wesen als eine Rechtsgemeinschaft zur gesamten Hand festgestellt haben, können wir nunmehr auf die Darstellungen der Wirkungen eingehen, welche der Eintritt eines Gesellschafters in eine offne Handelsgesellschaft zur Folge hat. Hierbei wenden wir uns zunächst dem inneren Rechtsverhältnisse „Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander“ zu, welches seine Regelung in erster Linie durch den Gesellschaftsvertrag, und erst in Ermangelung eines solchen durch die dispositiven Vorschriften des H. G. B. § 109—122 erfährt.

A.

Die „Geschäftsführung“, welche zunächst hier in Betracht kommt, bezieht sich lediglich auf das innere Rechtsverhältnis, während das H. G. B. für das äußere Rechtsverhältnis den Ausdruck „Vertretung“ braucht. Geschäftsführung und Vertretung sind daher nicht dasselbe; denn es kann ein mit ersterer beauftragter Sozius von der letzteren ausgeschlossen sein. Doch wird dies nicht oft vorkommen, da meistenteils denselben Mitgliedern die Befugnis zur Geschäftsführung zusteht, denen auch die Vertretung der Gesellschaft von außen hin obliegt. Für die Geschäftsführung hat das H. G. B. entgegen dem B. G. B., das für jedes vorzunehmende Geschäft die Zustimmung aller Teilnehmer erfordert (B. G. B. § 709), das Prinzip aufgestellt, es sei jeder einzelne Gesellschafter zur Führung der „gewöhnlichen“ Gesellschaftsgeschäfte berechtigt und verpflichtet (H. G. B. § 114). Was der eine oder andere Genosse vornimmt, gilt, falls die anderen dem nicht widersprechen (sog. negatives Konsensprinzip). Dagegen ist für Handlungen, die „über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes hinausgehen“ jedesmal der Beschluß sämtlicher — auch der von der Geschäftsführung sonst ausge-

schlossenen — Mitglieder erforderlich (sog. positives Konsensprinzip). Indessen sind diese Vorschriften, wie bereits gesagt, nur ergänzender, subsidiärer Natur; sie gelten nur, falls nichts anderes ausgemacht ist. Es kann also im Gesellschaftsvertrage dieser oder jener von der Geschäftsführung gänzlich ausgeschossen sein, wie auch andrerseits eine Kollektivgeschäftsführung angeordnet werden kann. Ist ausdrücklich einem oder mehreren Mitgliedern die Geschäftsführungsbefugnis erteilt, so gelten die übrigen Teilnehmer als von dieser ausgeschlossen. Im übrigen stellt sich die Führung der Gesellschaftsgeschäfte nicht nur als ein Recht dar, welches dessen Träger bei wichtigem Grunde entzogen werden kann, sondern auch zugleich als eine Pflicht, von der sich der Belastete nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes zu befreien vermag. — Tritt nun ein neuer Gesellschafter ein, so wird er — nach der Ansicht von Staub —, falls nicht im Gesellschaftsvertrage ausdrücklich seine Ausschließung ausgesprochen worden ist, ein geschäftsführender Gesellschafter werden. Ja, es ist sogar hiernach denkbar, daß der neue Gesellschafter der einzige zur Geschäftsführung berechtigte Genosse ist; dies wäre der Fall bei der Fortsetzung der Gesellschaft mit einem Erben, wenn nämlich der Erblasser das Recht der alleinigen Geschäftsführung hatte. Da nun der Erbe in locum defuncti sukzediert, so geht mit den anderen Rechten auch dieses Recht auf ihn über. Dementsprechend ist der neue Gesellschafter von vornherein von der Geschäftsführung ausgeschlossen, wenn dies der Erblasser auch war. Es richtet sich also die Stellung des Erben als neuer Gesellschafter hinsichtlich der Geschäftsführung genau nach der Position, welche der Erblasser in dieser Hinsicht einnahm.

Staub spricht sich damit für die Vererblichkeit der Geschäftsführungsbefugnis aus.[40]) Indessen ist diese Ansicht doch recht bedenklich, wenn man folgende Erwägung anstellt: Das B. G. B. bestimmt in seinem § 712, daß auf die Geschäftsführung der Gesellschafter die Regeln über den „Auftrag" entsprechende Anwendung finden sollen.[41]) Diese Vorschrift ist

[40]) Staub: Kommentar S. 449. A. A. Oertmann S. 462 (Geschäftsführung sei unvererblich). § 727, 1a.

[41]) Ebenso geht aus § 27, der allerdings von juristischen Personen spricht, hervor, daß das B. G. B. die Geschäftsführung als einen Auftrag behandelt wissen will.

aber subsidiär für die offne Handelsgesellschaft; also ist auch die einem offnen Gesellschafter erteilte Geschäftsführungbefugnis als ein ihm gegebener Auftrag anzusehen und deshalb, wie dieser, unübertragbar und unvererblich.

Diese, insbesondere von Oertmann vertretene Anschauung entspricht auch weit eher sowohl den Erfordernissen des Verkehrs, wie unserem Rechtsgefühl. Die Erteilung der Befugnis zur Geschäftsführung ist immerhin eine Vertrauenssache; sie kann stets nur unter Berücksichtigung der individuellen Fähigkeiten vor sich gehen, falls die Gesellschaft vor Schaden bewahrt bleiben soll. Wenn der Erblasser ein kluger Kopf, ein routinierter Kaufmann war, so ist noch lange nicht gesagt, daß diese Fähigkeit auf seinen Erben übergegangen ist. Aus diesen Gründen möchte auch ich mich für die Unvererblichkeit der Geschäftsführung entschließen.

B.

Ein noch wichtigeres Moment, als die Geschäftsführung, bildet in dem inneren Rechtsverhältnis das durch die Einlagen und Beiträge der Gesellschafter, sowie durch die Ergebnisse der Geschäftsführung gebildete aktive Gesellschaftsvermögen.

Bei dem Eintritt eines Gesellschafters in eine offne Handelsgesellschaft gilt hinsichtlich dessen Wirkung auf das Gesellschaftsvermögen — wie man heute wohl allgemein trotz mancher Gegner annehmen darf — dieselbe Konstruktion, welche das B. G. B. für das Ausscheiden eines Gesellschafters aus einer bestehenden Gesellschaft im § 738 sanktioniert hat, nämlich das Prinzip des Zuwachsens und Abwachsens.[42])

Sowie die alten Genossen mit dem neuen den Gesellschaftsvertrag geschlossen haben,[43]) ist dieser in die Gesellschaft hineingewachsen, ist ihm das Vermögen als Ganzes und ein bestimmter Teil desselben als Kapitalsanteil zugewachsen, der den bisherigen Mitgliedern abgewachsen ist. Durch den Vertragsabschluß geht das Anrecht an allen der Gesellschaft gehörigen Vermögensgegenständen ohne weiteres, ohne daß es einer besonderen Über-

---

[42]) Vergl. Planck § 738, Anm.
Oertmann § 738, Anm. 1.

[43]) Bei der Fortsetzung der Gesellschaft mit den Erben eines Gesellschafters vollzieht sich die Anwachsung, bezugsweise Abwachsung, ipso jure im Augenblicke des Erbfalls.

tragungshandlung bedarf, auf den Eintretenden über. Bei den zu dem Gesellschaftsvermögen gehörigen beweglichen Sachen vollzieht sich das Anwachsen ohne die Tradition, ohne die Auflassung bei den Immobilien.[44]) Allerdings entsteht dabei eine Unrichtigkeit hinsichtlich der im Grundbuche eingetragenen Rechte. Der Anspruch auf Berechtigung steht jedem, der die Tatsache des Eintritts eines neuen Gesellschafters und ein berechtigtes Interesse daran nachweist, jederzeit zu.

Dieser Ansicht von dem formlosen Eigentumsübergang tritt ein anderer Teil der Autoren[45]) entgegen und fordert für die Mobilien, die im Eigentum der offnen Handelsgesellschaft stehen, die Übergabe, für die Gesellschaftsgrundstücke die Auflassung. Unter den Anhängern dieser Meinung finden wir insbesondere Planck; er hält eine reguläre Übertragung aller zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Sachen auf den Neueintretenden für unbedingt erforderlich. Denn geschähe dieses nicht, so könnte sich — seiner Ansicht nach — das alte Gesellschaftsvermögen mit dem von dem neuen Gesellschafter eingebrachten nicht vereinigen, es existierte dann noch ein neuer, von dem alten getrennter Gesellschaftsfonds. Um das eben zu verhüten, sei bei Mobilien die Tradition, bei Immobilien die Auflassung nicht zu umgehen.

M. E. nach geht diese Konstruktion nicht allein zu weit; sie steht auch nicht im Einklang mit dem Prinzipe der Anwachsung und Abwachsung. Ein solches Zu- und Abwachsen kann niemals durch Übergabe oder ein sonstiges Verfügungsgeschäft vor sich gehen, sondern vollzieht sich stets ipso jure, von Gesetzeswegen. Dabei ist ferner zu bemerken, daß der Eigentumsübergang für alle Vermögensstücke — Mobilien wie Immobilien — ein einheitlicher sein muß; denn nach B. G. B. 718 fallen sowohl bewegliche wie unbewegliche Sachen unter das gesamte Gesellschaftsvermögen, welches als ein „gemeinschaftliches Vermögen der Gesellschafter", d. h. der jeweiligen Gesellschafter erklärt wird. Aus diesem Grunde ist m. E. auch der Ansicht von Oertmann[46]) nicht beizupflichten, welcher den

[44]) So Gierke, Vereine, S. 25; Cosack § 107, 3.
Knoke, Eintritt, S. 181; derselbe, Recht der Gesellschaft, S. 128.

[45]) So Staub: Exkurs zu § 342, Anm. 74; Planck S. 480.
Oertmann § 736, Anm. 4.

[46]) Oertmann § 736, Anm. 3.

ipso jure Eigentumsübergang zwar anerkennt, „soweit es nicht zum Erwerbe der einzelnen Bestandteile besonderer, etwa grundbuchmäßiger Übereignungsakte bedarf", sich also für die Auflassung bei Immobilien entscheidet.

§ 8.

A.

Für die Vertretung der offnen Handelsgesellschaft — das B. G. B. kennt nur eine Vertretung der Gesellschafter — gilt ungefähr das Gleiche, wie für die Geschäftsführung. Prinzipiell ist jedes Mitglied geborener Vertreter, und zwar beginnt die Vertretungsbefugnis für den Eintretenden mit dem Abschlusse des Gesellschaftsvertrages. Ihrem Umfange nach ist die Vertretungsmacht gesetzlich unbeschränkt und unbeschränkbar. Sie erstreckt sich nicht nur, wie die Geschäftsführung auf die Handlungen, die der gewöhnliche Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt, sondern zur Sicherheit des mit der offnen Handelsgesellschaft kontrahierenden Publikums auf alle gerichtlichen und außergerichtlichen Handlungen und Rechtsgeschäfte. Die Mitglieder sind sogar ermächtigt, die der Gesellschaft gehörenden Grundstücke zu veräußern und zu belasten. Zulässig sind indessen auch hier Erweiterungen und Beschränkungen der Vertretungsbefugnis, wie sie das H. G. B. selbst im § 125 in drei Möglichkeiten regelt. So finden wir vor Kollektivvertretung, vom Gesetz „Gesamtvertretung" genannt, welche darin besteht, daß alle oder mehrere Gesellschafter nur gemeinschaftlich die Gesellschaft vertreten können. Hierbei ist indes durchaus nicht erforderlich, daß bei jedem Handeln alle zu dieser Kollektivvertretung berufenen Mitglieder gleichzeitig auftreten; es kann vielmehr ein kollektivberechtigter Genosse zunächst für die Gesellschaft allein abschliessen und nachträglich die ausdrückliche oder stillschweigende Genehmigung der anderen Kollektivvertreter einholen. Ein derartiges Zusammenwirken durch konkludente Handlungen hat bereits das Reichs-Oberhandelsgericht für zulässig erklärt.[47]) — Andererseits ist auch der gänzliche

[47]) R. O. H. G. XVII. S. 402; Staub: Kommentar § 125, Anm. 3f.

Ausschluß nicht nur einzelner, sondern auch aller Gesellschafter von der Vertretung der Gesellschaft denkbar und zulässig. Es ist dann aber im letzten Falle für Rechtshandlungen der Gesellschaft ein „bestellter" Vertreter, etwa ein Prokurist oder Handlungsbevollmächtigter (im Gegensatz zu den „geborenen" Vertretern, den Gesellschaftern) anzunehmen, wobei dann auch wieder eine Kollektivvertretung der Prokuristen angeordnet werden kann.[48]) Doch müssen alle diesbezüglichen Bestimmungen wegen der Verkehrssicherheit ins Handelsregister eingetragen werden. — Die Stellung eines in eine Gesellschaft eintretenden neuen Gesellschafters wird sich hinsichtlich der Vertretungsbefugnis meist nach dem Inhalte des mit ihm abgeschlossenen Vertrages richten; hierin kann ihm Vertretungsbefugnis gegeben und entzogen werden, hierin kann bestimmt sein, daß er an der Gesamtvertretung teilnehmen solle.

Wie steht es aber mit dem Fall, wo mit dem neuen Gesellschafter gar kein Vertrag abgeschlossen wurde, bei der Fortsetzung der Gesellschaft mit den Erben eines der Gesellschafter? Nimmt betreffs der Vertretungsmacht der Erbe als solcher dieselbe Stellung ein, die der Erblasser inne hatte? — Ebenso, wie die Geschäftsführungsbefugnis halte ich auch die einem Mitgliede erteilte Vertretungsmacht für unvererblich. Die Vertretungsbefugnis ist eine Vollmacht im Sinne des B. G. B. Abschnitt V,[49]) und sie endigt als eine einer bestimmten Person erteilte mit dem Tode des Bevollmächtigten, „wenn dadurch diejenige Eigenschaft erlischt, in welcher sie der Vertreter erhalten hat".[50 51]) Da nun mit dem Tode des Erblassers dessen Eigenschaft als offner Gesellschafter aufhört, so geht auch damit das ihm zu Lebzeiten zugestandene Recht, die offne Handelsgesellschaft nach außen hin zu vertreten, unter. Der Erbe kann also auf Grund der Universalsukzession niemals Vertretungsmacht erhalten; diese muß ihm erst — ausdrücklich oder stillschweigend — erteilt werden.

[48]) A. A. Staub: Kommentar § 125, Anm. 2.

[49]) So auch Planck § 718, Anm. 1; Makower Art. 114, Anm. 45; a. A. Hellwig: Anspruch und Klagerecht S. 268.

[50]) Hölder S. 365;

[51]) oder schon vorher mit dem Erlöschen des ihr zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses, ein Fall, der indes hier nicht in Betracht kommt.

B.

Was nun das wichtigste Moment in dem Rechtsverhältnis der Genossen gegenüber Dritten, die Haftung der Gesellschafter für die Gesellschaftsschulden belangt, so bedarf es hier zunächst einer Feststellung des Begriffs der Gesellschaftsverbindlichkeiten.

Daß sie nicht gleichbedeutend sein können mit „Schulden der einzelnen Gesellschafter", dürften wir aus dem bisher über das Gesellschaftsvermögen als einem Sondervermögen Gesagten leicht ersehen; denn dieses ist ja ein von dem Vermögen der einzelnen Mitglieder völlig getrennter, nur für die Zwecke der Gesellschaft, zum Handelsbetriebe bestimmter Fonds. Vielmehr sind Gesellschaftsschulden allein diejenigen Verbindlichkeiten, „welche im Geschäftsbetriebe der Gesellschaft und mit Rücksicht auf denselben kontrahiert worden sind".[52])

Sie müssen also im Betriebe des Handelsgewerbes begründet sein, können daher nur von den mit Vertretungsmacht ausgerüsteten Mitgliedern eingegangen werden. Subjekt dieser Verbindlichkeiten sind, wie auch bei den Gesellschaftsaktiven, die Gesellschafter zur gesamten Hand. Die Schulden sind daher Gesamtverpflichtungen, welche auf der Gesellschaft als Vereinigung lasten, für deren Vermögen sie ja auch eingegangen wurden.[53]) Infolgedessen haften für sie die der Gesellschaft als Einheit gehörenden Aktiva, d. i. das den Gesellschaftern zur gesamten Hand gehörige Gesellschaftsvermögen.

Neben dieser Haftung mit dem Gesellschaftsvermögen besteht noch als besonderes Merkmal der offnen Handelsgesellschaft, als Unterschied derselben von den anderen Handelsgesellschaften, die unbeschränkte solidarische Haftung ihrer einzelnen Mitglieder mit ihrem ganzen Vermögen. Denn eine Handelsgesellschaft ist nur dann eine offne Handelsgesellschaft, „wenn bei keinem der Gesellschafter die Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern beschränkt ist". Ausführlich kennzeichnet eine Entscheidung des Reichsgerichts diese Art der Haftung.

R. G. Band V S. 53:

> „Nach den Bestimmungen des H. G. B. haftet bei der offnen Handelsgesellschaft für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft nicht bloß das Gesellschaftsvermögen,

[52]) Milch S. 39.
[53]) Hellwig S. 397.

sondern es haften für dieselben die Gesellschafter solidarisch und mit ihrem ganzen Vermögen; es liegt gerade in dieser unbeschränkten Haftbarkeit der Gesellschafter das Charakteristische der offnen Handelsgesellschaft. Solange über die Gesellschaft der Konkurs nicht eröffnet ist, hat die Haftbarkeit der Gesellschafter nicht einen subsidiären Charakter in der Art, daß der Gesellschafter den Gläubiger, der ihn wegen einer Forderung gegen die Gesellschaft in Anspruch nimmt, zunächst an das Gesellschaftsvermögen verweisen könnte; der Gläubiger hat vielmehr die freie Wahl, ob er seine Forderung gegen die Gesellschaft oder gegen einen, oder gegen alle Gesellschafter geltend machen will; keinem derselben steht die Einrede der Teilung oder der Vorausklage zu. Die Schuld der Gesellschaft ist die Schuld jedes Gesellschafters."

Diese doppelte Art der Haftung für die Gesellschaftsverbindlichkeiten — erstens mit dem Gesellschaftsvermögen und zweitens mit dem gesamten Vermögen der einzelnen Genossen — ist aber nur eine scheinbare. Es gibt vielmehr lediglich eine Art der Haftung, nämlich die der Sozien mit ihrem ganzen Vermögen; denn das Gesellschaftsvermögen ist ja nur ein Teil des Gesamtvermögens der einzelnen Mitglieder. Daher spricht das H. G. B. auch niemals von einer „Haftung des Gesellschaftsvermögens", sondern immer nur von der „Haftung der Gesellschafter".

Tritt nun ein neues Mitglied als offner Gesellschafter einer bestehenden Handelsgesellschaft bei, so hat sein Eintritt zur Folge die unbedingte Haftung für alle bisherigen Gesellschaftsverbindlichkeiten. Dies bestimmt der § 130 des H. G. B., den wir schon am anderen Orte herangezogen haben als den einzigen, der überhaupt von der Möglichkeit eines Eintritts in eine bestehende Gesellschaft spricht, und welcher die rechtlichen Wirkungen eines solchen Eintritts auf das Rechtsverhältnis der Genossen gegenüber Dritten klarlegt. In derselben Weise, wie dem Eintretenden die Gesellschaftsaktiva infolge seines Aufnahmevertrages — kraft Gesetzes bei der Universalsukzession — zuwachsen, vollzieht sich auch die Anwachsung der Gesellschaftspassiven.[54]) Dabei um-

[54]) Nicht aber gehen auch umgekehrt die Schulden des Eintretenden auf die Gesellschaft über; hierzu bedürfte es erst des Abschlusses eines besonderen Schuldübernahmevertrages.

faßt die Haftung sämtliche vor dem Eintritt begründeten Verbindlichkeiten. Das Gesetz geht hier eben von der Anschauung aus, als ob alle Gesellschaftsschulden erst zur Zeit seiner Mitgliedschaft entstanden sind. Und es geht im Interesse der Verkehrssicherheit noch weiter, indem es jede entgegengesetzte Abrede bezüglich dieser Haftung für null und nichtig erklärt.[55])

Es ist nun eine sehr bedeutsame Frage,[56]) wie diese Haftung des Neueintretenden für Schulden, welche längst vor seinem Eintritt mit Personen kontrahiert worden sind, von deren Existenz er oft überhaupt gar nichts weiß, juristisch zu erklären ist, als was sie sich rechtlich darstellt. Sie aus der geschichtlichen Entwicklung zu erklären, scheint mir fehlerhaft; denn es handelt sich hier um die Aufstellung einer juristischen Konstruktion, und nicht um die Darlegung der Entstehung des Gewohnheitsrechts. So gibt es denn in der Hauptsache darüber zwei Meinungen.

Einige Autoren sehen in dem Aufnahmevertrag, den die alten Gesellschafter mit dem neuen schließen, implicite einen Vertrag auf Leistung an Dritte im Sinne des B. G. B. § 328. Planck[57]) besonders vertritt diese Meinung, allerdings nur für die bürgerlichrechtliche Gesellschaft, und argumentiert dabei folgendermaßen: Durch Abschluß des Gesellschaftsvertrages erklärt sich der Neueintretende stillschweigend damit ein-

---

[55]) Ob unter die Gesellschaftsschulden auch die durch widerrechtliche Handlungen eines Gesellschafters begründeten Verbindlichkeiten gehören, ob es überhaupt Deliktsschulden der Gesellschaft gibt, diese Frage ist eine äußerst bestrittene. Das H. G. B. selbst klärt uns darüber nicht auf; die Denkschrift hat diese Frage ausdrücklich der Rechtssprechung überlassen, indem sie ausführt:

> „Die Frage, inwieweit die Gesellschaft für den Schaden verantwortlich ist, den ein vertretungsbefugter Gesellschafter bei seinen Verrichtungen einem Dritten zufügt, hat durch die Rechtssprechung des Reichsgerichts eine den praktischen Bedürfnissen entsprechende Lösung gefunden."

Das Reichsoberhandelsgericht verneinte sie (XIX, S. 202), während das Reichsgericht sie bejaht (XXXII, S. 32; XV, S. 51, 121). Derselben Ansicht: Milch S. 39; Gierke, Genossenschaft S. 580 Anm. 2; a. A. Staub, Kommentar S. 395, Anm. 2; Behrend S. 344 ff, 519 ff. Da indes diese Frage auf die vorliegende Abhandlung von gar keinem oder nur geringem Einfluß ist, lasse ich sie auf sich beruhen.

[56]) Vergl. Hellwig, Verträge. . . § 6. Die kaufmännische Geschäftsübernahme.

[57]) Planck § 736, Anm. 2.

verstanden, daß die alten Gesellschaftsgläubiger nach wie vor ihre Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen suchen. Er verpflichtet sich durch den abgeschlossenen Vertrag als neuer Schuldner allen bereits vor seinem Eintritt vorhandenen Gläubigern der Gesellschaft „jedenfalls bis zur Höhe seines Anteils am Gesellschaftsvermögen". Darin sei ein Vertrag zugunsten Dritter — der Gläubiger der alten Gesellschaft — zu sehen, auf Grund dessen diesen die Möglichkeit eröffnet würde, sich aus dem Gesellschaftsvermögen zu befriedigen. — Da nun aber die Absicht, sich den Gläubigern zu verpflichten, in den wenigsten Fällen aus dem meist formlos abgeschlossenen Vertrage hervorgehen wird — ein Mangel, den Planck selbst auch voraussieht —, so wird in allen denjenigen Fällen, in welchen die Annahme eines Vertrages zugunsten der Gläubiger ausgeschlossen erscheint, nichts anderes den Gläubigern übrig bleiben, als lediglich die Anteile der früheren Gesellschafter zu pfänden. — Diese Plancksche Konstruktion, so treffend sie für die Gelegenheitsgesellschaft ist, versagt bei Anwendung auf die offne Handelsgesellschaft. Zunächst gibt Planck eine Erklärung allein für die Haftung des Eintretenden mit seinem Kapitalsanteile, was aus den Worten „jedenfalls bis zur Höhe seines Anteils am Gesellschaftsvermögen" hervorgeht. Warum aber bei der offnen Handelsgesellschaft der neue Gesellschafter auch mit seinem ganzen Privatvermögen für alle vor seinem Eintritt begründeten Verbindlichkeiten haften soll, darüber läßt uns seine Konstruktion im unklaren. — Außerdem aber werden hiernach die Rechte der Gesellschaftsgläubiger mit Leichtigkeit von dem zwischen den alten Gesellschaftern und dem Neueingetretenen vereinbarten Vertrage abhängig gemacht werden können, so daß ihnen unter Umständen durch übelwollende Elemente die Befriedigung aus dem Gesellschaftsfonds ganz unmöglich gemacht werden dürfte. In solchen Fällen wären dann die Gläubiger — wie Planck selbst zugibt —, um zu ihrem Gelde zu kommen, angewiesen auf die Pfändung der Anteile der einzelnen Teilnehmer; und dieses Ergebnis ist doch ein sehr unbefriedigendes in der Erwägung, daß es wirkliche, quotenmäßige Anteile, solange die Gesellschaft besteht, gar nicht gibt, die Gläubiger somit erst, um „Anteile" wirksam pfänden zu können, die Liquidation der Gesellschaft herbeiführen müßten. — Plancks Konstruktion hat

nur wenig Anhänger gefunden; ausdrücklich wird sie verworfen von Joerges und Oertmann.[58])

Die andere Ansicht geht dahin, daß die Haftung des neuen Gesellschafters vom Gesichtspunkte der Schuldübernahme zu erklären sei, und zwar wäre die Art der Haftung eine auf Vermögensübernahme beruhende, eine kumulative Schuldübernahme im Sinne des B. G. B. 419.[59]) Durch den Gesellschaftsvertrag übernimmt der Neueintretende, wie § 419 sich ausdrückt, „das Vermögen eines anderen", nämlich das der offnen Handelsgesellschaft, denn dieses wächst ihm ja sowohl als Ganzes, als auch in einer Quote, dem Kapitalsanteile, zu. Ohne daß noch ein besonderer Vertrag zwischen dem bisherigen Schuldner und dem Übernehmer der Schuld abgeschlossen wurde, sukzediert er uno actu in die Gesellschaftspassiva; denn ein solcher ist eben in der vertragsmäßig eingegangenen Verpflichtung des Neueintretenden, für die schon vor seinem Eintritt begründeten Verbindlichkeiten mitzuhaften, bereits enthalten. Er übernimmt alle bisherigen, fremden Schulden der Gesellschaft nunmehr als eigene, sodaß die Gläubiger von dem Abschlusse des Vertrages an ihre zu dieser Zeit bestehenden Ansprüche gegen ihn geltend machen können. Es bleibt aber „der andere", dessen Vermögen er übernimmt, — das sind in diesem Falle alle übrigen Gesellschafter, mit denen er den Gesellschaftsvertrag einging — entsprechend dem Wesen des „kumulativen" auch noch haftbar. Der Übernehmer tritt als Schuldner nur neben die bereits Haftbaren, den Gläubigern steht von nun ab das Wahlrecht zu, entweder diesen, oder jene zu ihrer Befriedigung in Anspruch zu nehmen.

Diese Konstruktion wird noch erhärtet durch folgende Erwägung: Es liegt hinsichtlich der Voraussetzungen kein Unterschied vor, ob jemand in das Geschäft eines Einzelkaufmanns oder ob er in eine offne Handelsgesellschaft eintritt;[60]) beides

---

[58]) Joerges S. 217; Oertmann § 736, Anm. 3.

[59]) Schollmeyer meint dasselbe, wenn er von „Eintritt in eine Schuld als Mitschuldner" spricht. Nach seiner Ansicht verträgt sich das „kumulative" nicht mit dem Wesen der Schuldübernahme, welche darin bestehe, daß der Übernehmer stets an die Stelle, nicht neben den bisherigen Schuldner treten müsse.

[60]) wenn auch die rechtlichen Wirkungen andere sind. So kann im ersteren Falle die Haftung für die schon vorhandenen Geschäftsschulden durch Eintragung ins Handelsregister oder Mitteilung einer ab-

sind rechtlich völlig gleichartige Verhältnisse. Für den ersteren Fall, den § 25 des H. G. B., ist nun die Frage nach der Art der Haftung des Eintretenden als gelöst zu betrachten. Man sieht in ihr eine kumulative Schuldübernahme im Sinne des B. G. B. § 419; selbst dann, wenn in dem Übernahmevertrage (d. i. der Gesellschaftsvertrag) eine Haftung des Erwerbers gar nicht erwähnt war, haftet dieser doch in jedem Fall.[61]) Warum sollte nun für das rechtlich gleiche Verhältnis, den Eintritt eines Gesellschafters in eine offne Handelsgesellschaft, dieselbe Konstruktion nicht auch Platz greifen? — Oder will schließlich das H. G. B. die Haftung darauf zurückführen, daß der Name des neuen Mitgliedes ins Handelsregister eingetragen worden ist, worin eine Bekanntmachung der Übernahme aller Gesellschaftspassiva an das Publikum, und damit auch an die Gesellschaftsgläubiger liege?[62]) — Am besten wäre es wohl gewesen, wenn das H. G. B. diesem Streite durch eine gesetzliche Bestimmung den Boden entzogen hätte.

§ 9.

Auf prozessualem Gebiete nimmt die offne Handelsgesellschaft eine eigenartige Stellung ein. Der § 124 des H. G. B. besagt:

> „Die offne Handelsgesellschaft kann unter ihrer „Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten ein„gehen, Eigentum und andere dringliche Rechte an „Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und „verklagt werden."

Die Erklärung für diese umfangreiche juristische Selbständigkeit auf dem Gebiete des Prozeßrechts liegt keineswegs in der

weichenden Vereinbarung ausgeschlossen werden, während im anderen Fall eine solche Beschränkung kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift für unzulässig erklärt wird (§ 130, 2).

[61]) So Staub, Kommentar S. 141; Garcis § 25, Anm. 2; Milch S. 60; Schollmeyer S. 395, Anm. 3.

[62]) Hellwig (Verträge . . . § 61) erklärt die Haftung des neuen Gesellschafters für alle Gesellschaftsverbindlichkeiten schlechthin aus der Tatsache des Vermögenserwerbes; denn „die Schulden lasten auf dem Aktivvermögen, welches dem neuen Genossen bei seiner Aufnahme zugewachsen ist". Grund zur Haftung wäre der auf die Übernahme des Vermögens gerichtete obligatorische Vertrag. Allerdings gibt Hellwig dann zu, daß noch besondere Verpflichtungsgründe zur Haftung vorliegen könnten, z. B. eine Vermögensübernahme im Sinne von B. G. B. 419, Bekanntmachung der Übernahme der Verbindlichkeiten in handelsüblicher Weise u. dergl. mehr.

Annahme, die offne Handelsgesellschaft sei ihrem rechtlichen Charakter nach eine juristische Person, eine Meinung, welche Eccius seinem Aufsatze „die (rechtliche) Stellung der offnen Handelsgesellschaft als Prozeßpartei“ zugrunde legt und die wir schon im § 6 als eine der herrschenden Ansicht entgegenstehende These bezeichnet haben. Daß die offne Handelsgesellschaft in verschiedenen — im § 124 einzeln aufgezählten — rechtlichen Beziehungen selbständig auftreten kann, ist vielmehr ein Ausfluß ihres eigentümlich gestalteten, selbständigen Sondervermögens. Obgleich sie nur eine „Gesellschaft“, so kann sie doch als solche klagen. Eine derartige Klage im Gesellschaftsprozeß bedeutet aber nichts anderes, als daß die Gesamtheit der Mitglieder, einheitlich zusammengefaßt unter der Firma, die Klage anstrengen. Die Parteirolle liegt also bei der kollektiven Einheit der Gesellschafter, welche aber gerade unter der Firma zusammengefaßt sein muß; denn nur diese ist der „Ausdruck des personenrechtlichen Zusammenhanges, in welchem die Gesellschafter eine von der Summe der unverbundenen Einzelnen rechtlich unterschiedene kollektive Einheit bilden“.[63]) Der Ausdruck „Firma“ ist daher nicht lediglich eine Breviloquenz, sondern soll gewissermaßen das Gesellschaftsvermögen, dessen Interessen ja die angestrengten Klagen meistens gelten werden, repräsentieren. Sie bezeichnet im Prozeß — wenn man sich so ausdrücken darf — „die Gesellschafter zur gesamten Hand“. Partei ist daher stets die offne Handelsgesellschaft mit dem Gesellschaftsvermögen unter ihrer Firma; man spricht ihr deshalb volle (materielle) Parteifähigkeit zu.[64])

Indessen ist diese Ansicht nicht unbestritten. Zwar billigen auch die Gegner ihr auf Grund der Fassung des § 124 H. G. B. allgemein „formelle“ Parteifähigkeit vor, versagen ihr aber die materielle. Wach hauptsächlich vertritt diesen Standpunkt,[65]) indem er ausführt, daß die Gesellschaft nur dann materiell Partei sein könne, wenn man ihr juristische Persönlichkeit beilegte, oder wenn auf andere Weise die Mehrzahl der Gesellschafter hinter der Firma steckt, also im Prozeß gänzlich verborgen

[63]) Gierke, Genossenschaft S. 592.
[64]) So Behrend S. 525; Hergenhahn S. 212; Lehmann-Ring § 124, Anm. 4.
[65]) Wach S. 522; ebenfalls Staub, Kommentar 395.

bliebe (wie es der Fall ist etwa bei der Aktiengesellschaft). Weil dem bei der offnen Handelsgesellschaft aber nicht so sei, weil die Firma sich als ein von der Summe der einzelnen Mitglieder getrenntes Rechtssubjekt nicht darstelle, sei im Gesellschaftsprozeß Partei formell zwar die Gesellschaft selbst, materiell dagegen unbedingt die Gesellschafter als Streitgenossen, und zwar notwendige im Sinne des § 62 der C. P. O., denen das streitige Rechtsverhältnis gegenüber nur einheitlich entschieden werden könne. Wach würde deshalb zu der Schlußfolgerung kommen, daß ein Prozeß der Gesellschaft unter ihrer Firma ein anderer wäre, als ein von den Gesellschaftern angestrengter.

Geht man auf dieser Basis weiter, so käme man zu dem Ergebnis, daß den Gesellschaftern nach einer Entscheidung im Firmenprozeß auf eine nunmehr gegen sie gerichtete Klage die exceptio rei judicatae nicht zustehen könne. Es wäre das im Gesellschaftsprozeß ergangene verurteilende Erkenntnis eine res inter alios acta und könnte niemals Rechtskraft gegenüber den einzelnen Socii bezüglich ihrer persönlichen Haftung erlangen. Das ist aber nicht der Fall und steht in direktem Gegensatz zu einer Entscheiduug des Reichsgerichts:

> III. S. 57. „Das gegen die Gesellschaft ergangene, „verurteilende Erkenntnis ist mithin gegen alle Gesell„schafter, und zwar gegen dieselben als Korrealschuldner „ergangen."

Deshalb liegt m. E. kein Grund vor, der offnen Handelsgesellschaft nicht auch materielle Parteifähigkeit zuzusprechen, derart, daß — wie oben bereits ausgeführt — die Firma das Gesamthandprinzip zum Ausdruck bringt und nicht nur eine bloße Maske ist, „hinter der sich isolierte Einzelsubjekte verbergen."[66])

Aber die offne Handelsgesellschaft besitzt, da sie nicht handlungs- und dispositionsfähig ist, keine Prozeßfähigkeit;[67]) sie kann vor Gericht daher ihren Prozeß nicht selbst durchführen oder sich als solche durch einen Anwalt vertreten lassen.

[66]) Gierke, Genossenschaft S. 595.

[67]) So Staub S. 395; Lehmann-Ring § 124; Behrend S. 525; Hergenhahn S. 212 a. A. Cosack § 107 V; Gierke, Genossenschaft S. 597 ff., der sich hierbei auf die Eidesleistung stützt, welche allen Trägern der kollektiven Einheit obliegt, ohne Unterschied, ob sie vertretungsbefugt seien oder nicht, so daß hierbei unmittelbar „die offne Handelsgesellschaft" als Prozeßpartei zur Erscheidung käme.

Vielmehr handelt sie, wie im täglichen Leben, so auch vor Gericht durch ihre Vertreter, durch die mit Vertretungsmacht ausgestatteten Gesellschafter.

Wenn nun die offne Handelsgesellschaft unter ihrer Firma — was wohl in den meisten Fällen geschieht — klagt oder verklagt wird, so bedarf es nicht der Bezeichnung der einzelnen Mitglieder. Daraus geht hervor, daß ein während der Dauer des Prozesses in den Personen der Gesellschafter eingetretener Wechsel auf den Rechtsstreit gar keinen Einfluß hat. Tritt also während eines von oder gegen die Gesellschaft geführten Rechtsstreites ein neuer Gesellschafter der offnen Handelsgesellschaft bei, so ändert sich dadurch die Partei keineswegs, der neue Gesellschafter wird nur ein Teil der Partei, ihm wachsen durch seinen Eintritt, wie alle übrigen Gesellschaftsrechte und Verbindlichkeiten, so auch die im Prozeß geltend gemachten zu. Daher nimmt der Prozeß ruhig seinen Fortgang, als wenn nichts geschehen wäre, ohne daß der Prozeßgegner dabei schlechter gestellt würde; denn einerseits wird der Ausgeschiedene von den Folgen des Prozesses, der einmal auch gegen ihn angestrengt ist, nicht befreit; und andererseits verbindet sich mit dem bloßen Beitritt des neuen Teilnehmers kraft absoluten Rechtssatzes (§ 130) die persönliche Haftung für alle bestehenden Gesellschaftsverbindlichkeiten. Eine Wirkung des Beitritts für den neuen Genossen liegt auf prozessualem Gebiete darin allein, daß die Rechtskraft des die offne Handelsgesellschaft als solche verurteilenden Erkenntnisses nunmehr auch gegen ihn wirkt. Indessen können auf Grund eines Urteils gegen die Gesellschaft die Gläubiger Befriedigung lediglich aus dem Gesellschaftsvermögen suchen, da ein solches Erkenntnis keinen Titel für die Zwangsvollstreckung in das Privatvermögen der einzelnen Gesellschafter bildet. Wenn es auch die Feststellung einer Gesellschaftsschuld den einzelnen Mitgliedern gegenüber enthält, so werden doch die Einwendungen der einzelnen Gesellschafter, wenn sie nicht neben der Gesellschaft verklagt und daraufhin zur Zahlung verurteilt worden sind, durch das Urteil nicht ausgeschlossen".[68]) Die Vollstreckbarkeit eines Urteils setzt stets, sofern sich diese auf das Privatvermögen be-

[68]) Peterssen-Anger § 727, Anm. 3.

ziehen soll, die Verurteilung der Genossen in persona voraus, andernfalls bedarf es neuer Klage.[69])

Wäre es da nun nicht praktischer, wenn die Gesellschaftsgläubiger gleich von vornherein ihre Klage nicht im Firmenprozeß anstrengten, sondern lediglich gegen die einzelnen Mitglieder als Streitgenossen richteten? Auch diese Art der Klage hat einen Nachteil, wenn während der Dauer des Prozesses eine Veränderung in den Personen der offnen Handelsgesellschaft vor sich geht. Betrachten wir etwa den Fall, wo der Gesellschaftsgläubiger G seine Klage anstrengt gegen die Mitglieder A, B und C der offnen Handelsgesellschaft; während des Prozesses scheidet nun C aus und an seine Stelle tritt der D. Was hat nun dessen Eintritt für einen Einfluß auf den schwebenden Prozeß?

Da die Bezeichnung der Parteien ein Bestandteil der Klage ist, so liegt allemal, wenn der Person des oder der ursprünglichen Kläger eine andere substituiert wird, eine Klageänderung vor. In unserem Falle hatte der G die Gesellschafter A, B und C verklagt, jetzt aber sind A, B und D die Mitglieder der offnen Handelsgesellschaft. Quid nunc? — Gegen den Willen kann dem Prozeßgegner keine andere Partei untergeschoben werden, und daher wird der Gläubiger, dem es daran liegt, das Vermögen des — vielleicht sehr reichen — C zu seiner Befriedigung heranzuziehen, der Klageänderung widersprechen. Täte er dieses nicht, so wären im Rubrum des Urteils die Namen des A, B und D aufgenommen, und falls diese drei den G nicht befriedigen könnten, hätte er das Nachsehen und müßte dann, um zu seinem Gelde zu kommen, erst eine neue Klage gegen C anstrengen, ein Verfahren, welches ihm Zeitaufwand und Kosten verursachen würde. Deswegen wird der Gläubiger der offnen Handelsgesellschaft am besten tun, mit der Firmenklage die gegen die Gesellschafter zu verbinden, da er dann gegen jede Prozeßweiterung, die das Ausscheiden eines Gesellschafters verursachen könnte, geschützt ist.

[69]) Strucknann-Koch § 727, Anm. 2; Wilmavsky-Levy § 665; Staub, Kommentar § 121, Anm. 5; Behrend S. 527; Lastig S. 394. R. G. III, 58; XIII, 96; XXXIV, 365.

Lebenslauf.

▽▽

Ich, Franz Albert Carl Greßler, evangelischer Religion, wurde am 5. Juli 1880 als Sohn des damaligen Bankiers, jetzigen Rentiers Carl Greßler und seiner Ehefrau Elisabeth, geborenen Hansen, zu Berlin geboren. Ich besuchte das Königl. Luisen-Gymnasium zu Berlin und das Großherzogl. Carl Friedrichs-Gymnasium zu Eisenach, wo ich Ostern 1901 die Reifeprüfung bestand.

Von Ostern 1901 bis Ostern 1902 widmete ich mich an der Universität Freiburg i. Br., von Ostern 1902 bis Michaelis 1902 an der Universität Heidelberg, von Michaelis 1902 bis Ostern 1903 an der Universität Leipzig und von Ostern 1903 bis Ostern 1904 an der Universität Berlin dem Studium der Rechte. Am 20. März 1905 bestand ich am Königl. Kammergericht zu Berlin die erste juristische Prüfung, am 4. April 1905 das examen rigorosum vor der hohen Juristischen Fakultät zu Leipzig.